Urteilskopf

137 II 393

34. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public dans la cause X. et Y. contre Service de la population du canton de Vaud (recours en matière de droit public) 2C_276/2011 du 10 octobre 2011

Regeste (de):
Art. 47 Abs. 1 und 3 lit. b, Art. 126 Abs. 3 AuG; Art. 73 VZAE; Wiederherstellung der Fristen für den Familiennachzug von ausländischen Staatsangehörigen.

Anwendbare Gesetzesvorschriften (E. 3.1) und Erwägungen des kantonalen Gerichts (E. 3.2).

Ausländer, die ohne entsprechenden Anspruch erfolglos ein erstes Gesuch um Familiennachzug gestellt haben, können in einer späteren Anspruchssituation ein neues Gesuch stellen. Voraussetzung bildet aber, dass das erste Gesuch fristgerecht (Art. 47 AuG; Art. 73 VZAE) und das zweite ebenfalls unter Wahrung der entsprechenden Frist eingereicht worden war (E. 3.3).

Regeste (fr):
Art. 47 al. 1 et 3 let. b, art. 126 al. 3 LEtr; art. 73 OASA; réouverture des délais pour le regroupement familial de membres de la famille de ressortissants étrangers.

Dispositions légales applicables (consid. 3.1) et raisonnement du Tribunal cantonal (consid. 3.2).

Les étrangers qui ont sans succès sollicité une première demande de regroupement familial alors qu'ils ne disposaient d'aucun droit à cet égard peuvent, lors de la survenance d'une circonstance leur ouvrant un tel droit, former une nouvelle demande, pour autant que la première ait été déposée dans les délais de l'art. 47 LEtr (art. 73 OASA) et que la seconde demande intervienne dans ces mêmes délais à compter de l'ouverture du droit (consid. 3.3).

Regesto (it):
Art. 47 cpv. 1 e 3 lett. b, art. 126 cpv. 3 LStr; art. 73 OASA; ripristino dei termini per il ricongiungimento familiare di familiari di stranieri.

Disposti legali determinanti (consid. 3.1) e ragionamento del Tribunale cantonale (consid. 3.2).

Gli stranieri che hanno presentato senza successo una prima domanda di ricongiungimento familiare allorché non fruivano di alcun diritto in proposito possono, quando sorge detto diritto, formulare una nuova domanda per quanto la prima sia stata depositata nei termini previsti dall'art. 47 LStr (art. 73 OASA) e che la seconda sia introdotta negli stessi termini a contare dal momento in cui nasce il diritto al ricongiungimento (consid. 3.3).

Sachverhalt ab Seite 394

BGE 137 II 393 S. 394

X., ressortissant kosovar né en 1967, a épousé en secondes noces une ressortissante suisse le 20 août 2004;

il a de ce fait bénéficié d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial puis, à partir du 2 septembre 2009, d'une autorisation d'établissement. Le 27 avril 2010, X. a déposé une demande de regroupement familial en faveur de ses deux fils vivant au Kosovo issus d'un premier mariage avec une compatriote, dont Y., né le 1er novembre 1993. Le 7 septembre 2010, le Service de la population du canton de Vaud a rejeté la demande; saisi d'un recours contre cette décision, le Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public (ci-après: le Tribunal cantonal), l'a également rejeté en ce qui concerne Y. Dans leur arrêt du 24 février 2011, les juges cantonaux ont notamment considéré que la demande de regroupement familial litigieuse n'avait pas été faite dans le délai de 12 mois prévu par la loi pour les enfants de plus de 12 ans. X. et son fils Y. ont formé un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours dans la mesure de sa recevabilité. (résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

3.

3.1 Hormis les membres de la famille d'un ressortissant suisse titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes (art. 47 al. 2 LEtr [RS 142.20]en lien avec l'art. 42 al. 2 LEtr), le regroupement familial doit être demandé dans un délai de cinq ans et, pour les enfants de plus de 12 ans, dans un délai de 12 mois (art. 47 al. 1 LEtr). L'art. 47 al. 3 let. b LEtr précise que, pour les membres de la famille d'étrangers, "les délais commencent à courir" lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement du lien familial. Par ailleurs, au titre des dispositions transitoires, l'art. 126 al. 3 LEtr prévoit que, dans la mesure où l'entrée en Suisse ou l'établissement du lien familial sont antérieurs

à l'entrée en vigueur de l'actuelle loi sur les étrangers, les délais de l'art. 47 al. 1 LEtr commencent à courir à cette date.

3.2 Le Tribunal cantonal a constaté qu'à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi sur les étrangers, Y., né le 1er novembre 1993, était déjà âgé de 14 ans. Il en a déduit que, conformément à la disposition transitoire de l'art. 126 al. 3 LEtr, le délai de 12 mois prévu à l'art. 47 al. 3 let. b LEtr pour présenter une demande de regroupement familial était venu à échéance le 31 décembre 2008. La demande en cause ayant été déposée le 27 avril 2010, les premiers juges ont conclu que le délai de l'art. 47 al. 3 let. b LEtr n'avait pas été respecté, si bien que le regroupement familial différé ne pouvait être accordé qu'en présence de raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr. Il n'a pas été tenu compte du fait que le père a obtenu une autorisation d'établissement le 2 septembre 2009.

3.3 A teneur de sa lettre, l'art. 47 al. 3 let. b LEtr ne fait pas de distinction, s'agissant du commencement des délais pour déposer une demande, selon que l'étranger qui veut faire venir sa famille en Suisse bénéficie d'une simple autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement. Dans les deux cas, les délais commencent à courir dès l'octroi de l'autorisation visée. Pourtant, selon la loi, seuls les enfants (étrangers) du titulaire d'une autorisation d'établissement disposent d'un véritable droit au regroupement familial en vertu de l'art. 43 LE-

tr. Pour les enfants étrangers du titulaire d'une autorisation de séjour, l'art. 44 LEtr prévoit seulement, selon la volonté du législateur, que l'autorité compétente "peut" leur octroyer une autorisation de séjour au titre du regroupement familial à certaines conditions (énumérées aux let. a à c: vie en ménage commun; logement approprié; non-dépendance à l'aide sociale). Les Chambres fédérales n'ont en effet pas voulu, sous l'impulsion du Conseil des Etats, adhérer sur ce point à la proposition du Conseil fédéral qui prévoyait, à l'art. 43 du projet (FF 2002 3614 s.), que le conjoint et les enfants étrangers du titulaire d'une autorisation de séjour avaient, aux mêmes conditions que celles prévues sous les let. a à c de l'actuel art. 44 LEtr, un véritable droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, à l'instar de ce que prévoit le droit actuel pour le conjoint et les enfants étrangers du titulaire d'une autorisation d'établissement (pour un aperçu de la procédure parlementaire, cf. MARTINA CARONI, in Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Caroni/Gächter/Thurnherr [éd.], 2010, n°1 ad art. 44 LEtr et les références citées aux Bulletins officiels du Conseil des Etats [BO CE]et du Conseil national [BO CN]).

BGE 137 II 393 S. 396

Cette restriction du législateur n'est pas sans conséquence sur l'art. 47 LEtr. Si l'on se réfère aux textes allemand et italien de l'art. 47 al. 1 première phrase LEtr, les délais qui y sont prévus visent en effet les seules situations où il existe un "droit au regroupement familial" ("Anspruch auf Familiennachzug"; "diritto al ricongiungimento familiare"). Dans la mesure où ils n'ont pas de droit à une autorisation de séjour selon le droit interne (les conventions internationales étant réservées), les membres de la famille du titulaire d'une simple autorisation de séjour ne sont donc, à rigueur du texte légal, pas soumis à des délais pour déposer une demande de regroupement familial. Une telle interprétation littérale se heurte toutefois à la volonté du législateur qui, en restreignant les possibilités de regroupement familial pour cette catégorie d'étrangers, n'entendait évidemment nullement les dispenser du respect des délais de l'art. 47 LEtr. Il serait en effet incompréhensible que de tels délais ne soient valables que pour les étrangers qui sont membres de la famille de ressortissants suisses (cf. art. 47 al. 3 let. a LEtr; sous réserve des cas visés à l'art. 42 al. 2 LEtr) ou de ressortissants étrangers établis, mais non pour les membres de la famille étrangers de titulaires d'une autorisation de séjour. En réalité, il s'agit d'une inadvertance du législateur qui, en modifiant l'art. 44 LEtr, a omis d'adapter la rédaction de l'art. 47 al. 1 LEtr (en ce sens, CARONI, op. cit., n°18 ad art. 47 LEtr). Afin de corriger cet oubli, le Conseil fédéral a édicté l'art. 73 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201), qui transpose les délais prévus à l'art. 47 LEtr aux membres de la famille étrangers du titulaire d'une autorisation de séjour (cf. Rapport explicatif de mars 2007 de l'ODM, p. 17, consultable sur internet: http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/gesetzgebung/asylg-aug/20070328_ber_vzaeaug-f.pdf). On peut se demander si le Conseil fédéral avait la compétence matérielle de décréter de tels délais qui, en raison de leur importance, nécessitaient certainement un ancrage dans une norme primaire ou, du moins, une claire délégation de compétence dans la loi. La question peut toutefois demeurer indécise dans la mesure où l'art. 73 OASA ne fait que corriger une incohérence de la loi qu'une interprétation historique et téléologique de celle-ci impose de toute façon. D'ailleurs, le texte français de l'art. 47, qui parle des "délais pour le regroupement familial", va dans le sens d'une telle interprétation.

BGE 137 II 393 S. 397

En raison de la nature potestative ("Kann-Vorschrift") de l'art. 44 LEtr voulue par le législateur, le bénéficiaire d'une autorisation de séjour se trouve désormais dans une situation paradoxale et précaire, puisqu'il est tenu de respecter les stricts délais prévus à l'art. 47 LEtr (en lien avec l'art. 73 OASA) pour faire sa demande de regroupement familial, sans toutefois disposer de droit à cet égard; en cas de refus de l'autorité, sa protection juridique est limitée - il lui est notamment impossible de faire un recours en matière de droit public au

Tribunal fédéral (cf. art. 83 let. c ch. 2 LTF a contrario; cf. ATF 137 I 286 consid. 1.2) - et il court le risque d'être forclos pour déposer une nouvelle demande si par suite d'un changement dans sa situation personnelle, il bénéficie d'un véritable droit au regroupement familial. Afin de tempérer la rigueur de ce système, il y a dès lors lieu de prévoir que les étrangers ne disposant pas d'un droit au regroupement familial (p. ex. les titulaires d'une simple autorisation de séjour) qui ont sans succès sollicité une première autorisation de séjour en faveur des membres de leur famille peuvent, ultérieurement à la survenance d'une circonstance leur ouvrant un véritable droit au regroupement familial (p. ex. obtention d'un permis d'établissement, naturalisation, mariage avec un ressortissant suisse, etc.), former une nouvelle demande même après l'échéance des délais de l'art. 47 LEtr (art. 73 OASA); il faut toutefois que la première demande infructueuse ait été déposée dans ces délais (incombance) et que la seconde demande intervienne également dans ces délais (allant en ce sens, cf. RASELLI/HAUSAMMANN/MÖCKLI/URWYLER, in Ausländerrecht, Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.], 2e éd., Zurich 2009, nos 16.11 et 16.21 ad § 16).

3.4 En l'espèce, Y. était âgé de plus de 12 ans lors de l'entrée en vigueur de la (nouvelle) loi fédérale sur les étrangers, si bien que le délai d'incombance de douze mois de l'art. 47 al. 1 LEtr a commencé à courir le 1er janvier 2008 et est venu à échéance le 31 décembre 2008 en vertu de l'art. 126 al. 3 LEtr (cf. supra consid. 3.1 in fine et 3.2 in initio). Que son père ait bénéficié d'une autorisation d'établissement à partir du 2 septembre 2009 n'est pas de nature à faire renaître un délai à compter de cette date, du moment qu'aucune demande de regroupement familial n'avait été déposée précédemment. Au demeurant, le père de Y. bénéficiait, depuis son mariage le 20 août 2004 avec une ressortissante suisse, d'un droit de présence assuré dans notre pays lui permettant, sous certaines conditions, de déduire de l'art. 8 par. 1 CEDH un véritable droit à une autorisation de séjour

en faveur de ses enfants (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s.; ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 et les arrêts cités). L'octroi du permis d'établissement ne pouvait donc en toute hypothèse pas repousser le commencement du délai litigieux.
Par conséquent, c'est à bon droit que le Tribunal cantonal a estimé que la demande litigieuse, déposée le 27 avril 2010, était tardive, et qu'il a examiné l'éventuel droit des recourants au regroupement familial à l'aune de l'art. 47 al. 4 LEtr.